



Número: **0067836-42.2013.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **21/08/2018**

Valor da causa: **R\$ 1.074,00**

Processo referência: **0067836-42.2013.8.14.0301**

Assuntos: **Repetição de indébito**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICÍPIO DE BELEM (APELANTE)			
DIENE DE FATIMA FERREIRA DA COSTA (APELADO)		ELAINE ALBUQUERQUE FRANCO (ADVOGADO) EVA TAMIRES FERREIRA FURTADO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3235208	23/06/2020 20:12	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 00678364220138140301

ÓRGÃO JULGADOR: 2º TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA

COMARCA: BELÉM (3ª VARA DA FAZENDA)

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB (PROCURADORA DO MUNICÍPIO: CARLA TRAVASSOS REBELO - OAB/PA Nº 21.390-A)

APELADA: DIENE DE FÁTIMA FERREIRA DA COSTA (ADVOGADA: ELAINE FRANCO – OAB/PA Nº 9077)

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PELOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DE SUSPENSÃO DE DESCONTOS COMPULSÓRIOS PARA O PABSS. IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL INSTITUIR DESCONTO OBRIGATÓRIO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, ODONTOLÓGICA E HOSPITALAR. FIXAÇÃO DE TESE PELO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE 573540). DESCONTO INDEVIDO. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.984/99 EM ADI JULGADA PELO PLENO DO TJPA COM EFEITOS PROSPECTIVOS A PARTIR DO JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO EM PARTE EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO TJPA APLICANDO A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA ADI. INDEVIDA A RESTITUIÇÃO REFERENTE A PERÍODO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA REFERIDA DECISÃO VINCULANTE. REFORMA DA CONDENAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS. RECONHECIMENTO VIA DE CONSEQUÊNCIA DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E DO PEDIDO ALTERNATIVO DE MINORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE EM REMESSA NECESSÁRIA.

1- A instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios tão somente instituir contribuições para o custeio do regime previdenciário que não se confundem com a cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares.

2- A lei municipal nº 7.984/99 que institui a cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, por determinar obrigação no pagamento, guarda feição tributária e por isso sofre aplicação do art. 149, da CF/88 revelando-se inconstitucional uma vez que vedado ao ente municipal instituir contribuição para custeio de assistência médica e hospitalar. Precedente STF pela sistemática da repercussão geral (RE 573540).

3 - Seguindo o referido entendimento fixado pela Suprema Corte no julgamento do Tema 55 pela sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do TJPA no julgamento da ADI ajuizada em face da Lei Municipal nº Nº. 7.984/99 declarou a inconstitucionalidade da expressão “caráter obrigatório” contida no seu artigo 46 para afastar a obrigatoriedade do desconto objeto do *writ* por meio do Acórdão nº 198.695, porém com efeitos prospectivos.

4- Hipótese na qual a declaração de inconstitucionalidade somente tem efeitos *ex nunc* e, dessa forma, em observância aos efeitos da modulação, impõe-se o provimento do apelo para afastar a condenação à devolução das prestações pagas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, ainda que por fundamentos diversos do apelo. Precedentes recentes do TJPA.

5 - A reforma da sentença para procedência parcial do pedido inicial, resulta, via de consequência em reconhecimento da sucumbência recíproca e acolhimento do pedido alternativo de minoração da verba honorária na metade do que foi estabelecido em sentença, ficando suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes para a apelada, nos termos do art.98,§3º do CPC/15.

6 - Remessa necessária e apelação conhecidos. Apelo provido e sentença parcialmente alterada em remessa necessária.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pelo **INSTITUTO DE**



PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB, nos autos da ação ordinária de repetição de indébito tributário com pedido de tutela antecipada ajuizada por **DIENE DE FÁTIMA FERREIRA DA COSTA**, contra decisão do juízo da 3ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém, que julgou procedente a ação, confirmando a tutela concedida, nos termos do seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, confirmando os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, para determinar ao IPAMB que se abstenha de descontar na folha de pagamento da parte autora a contribuição para a assistência à saúde ao Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém- IPAMB, condenando-o a restituição dos valores descontados, observado o prazo prescricional, corrigidos na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9494/1997, nos termos da fundamentação.

Deixo de condenar o requerido ao pagamento de custas processuais sucumbências pela isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos art. 15, alínea "g", da Lei nº 5.738/1993. Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC."

Narra a inicial que a apelada, servidora pública do Município de Belém, sofria desconto mensal compulsório de 6% (seis por cento) sobre o total de sua remuneração para contribuição compulsória para o Plano de Assistência Básica à Saúde – PBASS do IPAMB, sem prévia anuência ou adesão, razão pela qual ajuizou a presente ação, objetivando cessar tais descontos bem como a devolução dos valores pagos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Foi concedida liminar para suspensão dos descontos em folha por meio da decisão de ID nº 858908.

Inconformado, o IPAMB apelou, insurgindo-se somente quanto à condenação de devolução de valores compulsoriamente descontados, sob o argumento de que a utilização pela apelada do plano ofertado é ato que flagrantemente evidencia sua concordância tácita com os descontos que ora pretende ver restituídos, sobretudo por que contribuiu por anos sem requerer a suspensão do referido plano.

Diz que durante anos os serviços foram oferecidos pelo PABSS, estando à disposição dos servidores municipais, situação que não se coaduna com a hipótese dos autos em que há registro do uso pela recorrida.

Argumenta que eventual restituição de tais valores, além de macular o interesse público, a segurança jurídica e a razoabilidade, ofende o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, haja vista que seria restituído valor efetivamente empregado em prol da requerente. Alega que não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e que o valor fixado não atende aos parâmetros do Código de Processo Civil.

Assim, requer seja conhecido e provido o apelo para reforma da sentença quanto à condenação à restituição dos valores descontados até a suspensão, e exclusão da verba honorária, ou alternativamente, para diminuição dos honorários para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apresentadas as contrarrazões no ID nº 858913.

Regularmente distribuídos à minha relatoria, recebi o apelo apenas no efeito devolutivo e determinei a remessa ao Ministério Público, para fins de manifestação (ID nº 922472).

O órgão ministerial entendeu pela desnecessidade de sua intervenção no feito (ID nº 929980). Éo relatório. **Decido.**

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e da remessa necessária e, desde já, afirmo que comportam **juízo monocrático**.

Em apertada síntese, o apelo objetiva a revisão do julgado no que se refere apenas à procedência do pedido de devolução dos valores compulsoriamente descontados da recorrida para a assistência à saúde referente ao Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS pelo períodos de 5 (cinco) anos anteriores aos ajuizamento da ação bem como da verba honorária fixada.

Da detida análise dos autos e dos fundamentos da sentença apelada, verifica-se que foi julgada



procedente com fundamento na doutrina e jurisprudência dominante deste Tribunal sobre o tema, no sentido de que a assistência à saúde não se confunde com o regime previdenciário, entendendo que o desconto combatido é ilegal, não devendo a servidora ser obrigada a contribuir com um Plano de Saúde ao qual não se filiou, sendo sua exigência, ainda que mediante lei ordinária, eivada de inconstitucionalidade.

A cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos instituída pela Lei Municipal nº 7.984/99 por atribuir obrigação no pagamento acaba por apresentar característica tributária, sofrendo, desta maneira, aplicação do art. 149 da Carta Magna.

Nesse aspecto, apesar do apelante defender ser legal e constitucional a Cobrança Compulsória para custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS, consequência do acordo firmado com os servidores municipais em assembleia geral, não ensejando via de consequência a devolução dos valores compulsoriamente descontados, entendo que não merecem prosperar tais argumentos.

Com efeito, acerca do tema em debate, os artigos 5º, inciso XX, 149, §1º e 194, da Constituição Federal de 1998, dispõem:

“Art. 5º.

(...)

XX — ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; “

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Logo, da leitura do texto constitucional, depreende-se que a instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios tão somente instituir contribuições para o custeio do regime previdenciário que não se confundem com a cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares como é o caso em tela. A propósito, sobre o tema, destaco decisão do C. STF, sob a sistemática da repercussão geral no julgamento do RE 573540 (Tema 55), no mesmo sentido da decisão apelada, no qual fixou a tese de que *“I - Os Estados membros possuem competência apenas para a instituição de contribuição voltada ao custeio do regime de previdência de seus servidores. Falece-lhes, portanto, competência para a criação de contribuição ou qualquer outra espécie tributária destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos prestados aos seus servidores; II- Não há óbice constitucional à prestação, pelos Estados, de serviços de saúde a seus servidores, desde que a adesão a esses “planos” seja facultativa”*, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E FARMACEÚTICA. ART. 85 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 62/2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. COMPULSORIEDADE. DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. ROL TAXATIVO. INCOMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - É nítida a natureza tributária da contribuição instituída pelo art. 85 da Lei Complementar



nº 64/2002, do Estado de Minas Gerais, haja vista a compulsoriedade de sua cobrança.

II - O art. 149, caput, da Constituição atribui à União a competência exclusiva para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas. Essa regra contempla duas exceções, contidas no arts. 149, § 1º, e 149-A da Constituição. À exceção desses dois casos, aos Estados-membros não foi atribuída competência para a instituição de contribuição, seja qual for a sua finalidade.

III - A competência, privativa ou concorrente, para legislar sobre determinada matéria não implica automaticamente a competência para a instituição de tributos. **Os entes federativos somente podem instituir os impostos e as contribuições que lhes foram expressamente outorgados pela Constituição.**

IV - Os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. A expressão "regime previdenciário" não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos. (RE 573540, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-04 PP-00866 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 175-184).

Como se não bastasse, impende ressaltar que em recente decisão, seguindo o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 55 pela sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno deste Tribunal no julgamento da ADI ajuizada em face da Lei Municipal nº 7.984/99 declarou a inconstitucionalidade da expressão "caráter obrigatório" contida no seu artigo 46 para afastar a obrigatoriedade do desconto objeto desta demanda por meio do Acórdão nº 198.695, porém com efeito *ex nunc*, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: ADI. CUSTEIO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BELÉM. IPAMB. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "CARÁTER OBRIGATÓRIO". ART. 46 DA LEI MUNICIPAL Nº. 7.984/99. AFRONTA AO ART. 218 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE.

1. Dispõe a Constituição Federal (art. 194) e a Constituição Estadual (art. 261), que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

2. No que se refere à saúde, trata-se de um direito de todos, independentemente de contribuição, conforme disposição dos artigos 196 a 200 da CF/88 e arts. 263 a 270 da CE/89.

3. O STF, no julgamento da ADI nº 3.106/MG, já pacificou a matéria quanto ao entendimento de que a instituição de contribuições compulsórias para o custeio da saúde, realizada pelos Estados, contraria o art. 149, § 1º, da Constituição. Restou consignado, na ocasião, que contribuições dessa espécie somente são admissíveis quando forem voluntárias.

4. Seguindo o mesmo entendimento, mostra-se inconstitucional a exigência obrigatória da contribuição para o custeio do sistema de saúde dos servidores públicos do Município de Belém, por expressa violação ao art. 218 da CE/1989.

5. A instituição compulsória da contribuição em questão, dá nítidos contornos tributários à exação, o que mais uma vez a torna inconstitucional, já que não cabe aos Estados-Membros e aos Municípios a criação de tributos, matéria esta exclusiva à União Federal.

6. Certa é a declaração de inconstitucionalidade da expressão "caráter obrigatório", hipótese amplamente permitida por nosso ordenamento em razão do princípio da parcelaridade, o qual permite expurgar do texto legal apenas uma palavra, uma expressão, diferente do que ocorre com o veto presidencial (art. 66, §2º da CF). 7. Trata-se, de interpretação conforme com redução de texto, nos mesmos termos em que o STF vem decidindo.

8. Deste modo, seguindo a manifestação da douta Procuradoria-Geral do Ministério Público, DECLARO INCONSTITUCIONAL A EXPRESSÃO "CARÁTER OBRIGATÓRIO" contida no art. 46 da Lei nº 7.984/1999 do Município de Belém.

9. Em razão da segurança jurídica e nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, os efeitos da



declaração de inconstitucionalidade serão ex nunc, assim tendo eficácia a partir da publicação do respectivo Acórdão deste Plenário. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, à unanimidade, declararam a inconstitucionalidade da expressão 'CARÁTER OBRIGATÓRIO', contida no art. 46 da Lei Municipal nº. 7.984/199, modulando os seus efeitos para ter eficácia a partir da publicação do respectivo acórdão do Plenário, nos termos do voto da Relatora. Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 dias de novembro de 2018. Belém, 21 de novembro de 2018. DIRACY NUNES ALVES DESEMBARGADORA-RELATORA
(2018.04877810-49, 198.695, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-11-21, Publicado em 2018-12-03)

Assim, considerando que somente de forma facultativa é possível a contribuição com finalidade de custear a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos pelos Municípios, sendo, portanto, indevido o desconto compulsório na remuneração da apelada, constato que a decisão recorrida nesse ponto referente ao cancelamento do desconto está em consonância com a jurisprudência dominante da Suprema Corte, inclusive pela sistemática da repercussão geral e deste Tribunal de Justiça, devendo ser mantida.

Partindo de tais premissas, no que tange especificamente às razões do apelo acerca da impossibilidade de devolução dos descontos efetuados, constata-se que resulta nesse contexto que ao instituir contribuição compulsória de custeio de serviço de saúde - PABSS, que guarda feição tributária porque obrigatória, o Município de Belém invadiu a competência legislativa tributária da União.

Desta feita, o entendimento que vinha sendo adotado por esta Corte de Justiça era pelo ressarcimento dos valores descontados a título de PABSS, em observância ao disposto no art. 165, CTN que dispõe que o recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição. Isso porque, o fato de a autora ter, ou não, usufruído do serviço de saúde prestado pelo IPAMB, não retira a natureza indevida da contribuição cobrada, considerando que o único pressuposto para a repetição de indébito, nos termos do artigo 165, I, do CTN é a cobrança indevida do tributo, tal como ocorre no caso em análise.

Todavia, impende observar que o Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, realizado na sessão do dia 21.11.2018, consolidou o posicionamento anteriormente firmado quanto a inconstitucionalidade da expressão CARÁTER OBRIGATÓRIO contida no art. 46 da Lei nº 7.984/1999, entretanto, em razão da segurança jurídica, consignou que a devolução dos valores retidos de forma indevida só poderiam ocorrer a partir da data da publicação daquele acórdão que declarou a inconstitucionalidade, aplicando efeito *ex nunc*, nos termos da ementa acima transcrita.

Nesta esteira, se os efeitos da inconstitucionalidade declarada são prospectivos, tendo a sentença sido proferida em 26/04/2016, deve ser reformada para julgar parcialmente procedente o pedido veiculado na exordial, mantendo a suspensão dos descontos do PABSS, **porém para cassar a determinação de restituição dos valores descontados à título do plano de saúde PABSS, ante a modulação dos efeitos da referida ADI**, pois a condenação refere-se ao período de 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da ação em 2013.

Os recentes julgados deste Tribunal de Justiça vêm adotando esse novo entendimento seguindo a modulação dos efeitos fixada na ADI nº 0004529-08.2017.8.14.0000, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REEXAME – NECESSIDADE. PLANO DE SAÚDE DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE E SOCIAL-PABSS - VEDAÇÃO AOS ENTES MUNICIPAIS E ESTADUAIS DE INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONHECIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, SENTENÇA ALTERADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (...)5- Considerando o julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000 de



relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves onde o Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça ao reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal que tornava obrigatória a contribuição, concedeu efeito , só “*ex nunc*” cabendo a partir de 21/11/2018 (julgamento de mérito) a restituição de qualquer desconto referente a contribuição compulsória.

6- No que concerne aos honorários advocatícios, fica ratificada a condenação da parte ré a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, (mil reais) haja vista que, a verba honorária deve remunerar com dignidade o labor do profissional do direito, do processo em cotejo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 3.º e 4.º do art. 20 do CPC/73, devendo a parte vencida arcar com o ônus da condenação. (...)

9- **Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, apenas para afastar a restituição do desconto da contribuição compulsória até 21/11/2018, e em reexame necessário modificados os consectários legais.** (TJPA, 0016563-87.2014.8.14.0301-PJE, Rel. Nadja Nara Cobra Meda, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 29.11.2018, Publicado em Não Informado(a)). (grifo nosso).

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR – PABSS. APELAÇÃO CÍVEL. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RETIDOS À TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PABSS. AFASTADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 165, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA DO STF. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CONDENAÇÃO DO APELANTE A RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS DE FORMA INDEVIDA DOS ÚLTIMOS 5 ANOS ANTERIORES À PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REFORMA. ALTERAÇÃO DO TERMO A QUO PELO PLENO DESTA EGRÉGIA CORTE ESTADUAL, NO JULGAMENTO DA ADIN Nº 0004529-08.2017.8.14.0000. RESTITUIÇÃO DEVIDA SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA ADIN EM COMENTO. FIXAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. RESP 1.495.146 – MG (TEMA 905). SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REMESSA. 1. A sentença recorrida concedeu a segurança pleiteada, determinando que o IPAMB se abstinhasse de descontar na folha de pagamento do apelado a contribuição para a assistência à saúde. 2. Apelação. Tese de impossibilidade de devolução de valores retidos à título de contribuição ao PABSS. O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição aos contribuintes, nos termos do art.165, do Código Tributário Nacional. Precedentes. 3. Apelação conhecida e não provida. 4. **Remessa Necessária. Magistrado de origem condenou o apelante a restituição das contribuições recolhidas de forma indevida dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação. 5. O referido posicionamento era o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Estadual, inclusive em julgados sob a minha relatoria, entretanto, houve alteração do termo a quo pelo Pleno desta Egrégia Corte Estadual, no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000. No referido julgado, realizado na sessão do dia 21.11.2018, restou consignado que a devolução dos valores retidos de forma indevida ocorrerá a partir da publicação do respectivo acórdão (efeito ex nunc), situação que impõe a reformada da sentença. (...) 7. **Sentença parcialmente reformada em sede de Remessa Necessária, para consignar que a restituição de qualquer desconto referente à contribuição compulsória será devida somente a partir da publicação do julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, devendo ser observado os consectários legais fixados.**(2789170, 2789170, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2020-01-27, Publicado em 2020-02-27).**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. IPAMB. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO NO JULGADO NO QUE DIZ RESPEITO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS FIXADOS NA ADI Nº



0004529-08.2017.8.14.0000. EFEITO EX NUNC. O RECOLHIMENTO INDEVIDO DO TRIBUTO ENSEJA A SUA RESTITUIÇÃO AO CONTRIBUINTE A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO QUE RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSO “CARÁTER OBRIGATÓRIO” DO ART. 46 DA LEI MUNICIPAL Nº. 7.984/99. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME.

(2250137, 2250137, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2019-09-16, Publicado em 2019-09-25)

Nos moldes da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade fixada na ADI nº 0004529-08.2017.8.14.0000, a restituição dos valores recolhidos indevidamente pelo IPAMB deve se dar somente a partir da data da publicação do Acórdão do Tribunal Pleno que reconheceu a inconstitucionalidade ocorrida em 03/12/2018, impondo-se a reforma da sentença por fundamentos diversos dos formulados pelo apelante.

Ressalte-se que a liminar foi deferida à época do ajuizamento da demanda tendo sido suspensos os descontos desde então, não havendo o que se falar em devolução de valores no caso em tela. Por outro lado, alega o apelante que não poderia ser condenado em honorários, por contrariar o sistema jurídico que visa proteger os entes públicos, com finalidade secundária de amparar a coletividade, pois o pagamento do valor fixado recairá sobre os administrados, requerendo, assim, a exclusão da condenação, ou alternativamente, sua diminuição de R\$1.000,00 (mil reais) para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por ausência de complexidade no trabalho desempenhado pelo advogado da parte adversa.

Inicialmente, cediço que a condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência. Logo, cabível a sua aplicação ainda que contra a Fazenda Pública não assistindo razão aos argumentos do apelante.

Nesse ponto referente à condenação ao pagamento da verba honorária, observo que a apelada requereu em sua inicial a suspensão dos descontos mensais bem como a devolução dos valores descontados do Plano de Assistência à Saúde e Social -PBASS referente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, sendo-lhe deferido o benefício da justiça gratuita (ID nº 858908).

Ocorre que, apesar de estar a recorrida sob o pálio da justiça gratuita, há que se ressaltar que, conforme acima exposto, não faz *jus* a restituição dos valores descontados ao PABSS, reformando-se parcialmente a sentença, o que, via de consequência, importa no reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios serem suportados na proporção da perda de cada parte, ficando, porém, suspensa a exigibilidade do pagamento pela apelada, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/15.

Ademais, nos termos do artigo 85, §8º do CPC/15, considerando que na hipótese dos autos não é possível mensurar o proveito econômico da apelada com a manutenção da suspensão dos descontos indevidos e sendo muito baixo o valor da causa indicado na inicial, em apreciação equitativa, entendo que o valor fixado pelo juízo de R\$1.000,00 (mil reais) apresenta-se adequado, devendo, porém serem proporcionalmente distribuídos entre as partes ante o reconhecimento da sucumbência recíproca, o que acaba acolhendo o pedido alternativo do apelo de minoração dos honorários.

Assim, considerando as razões expostas, o entendimento firmado pelo Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça em julgamento vinculante em ADI, e a jurisprudência atual deste Tribunal, verifico que assiste razão ao apelo quanto ao pedido de reforma acerca da restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de tributo dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e de minoração da verba honorária, repita-se, ainda que por fundamentos diversos das razões recursais.

Ante o exposto, conheço do remessa necessária e do recurso de apelação e **dou-lhe provimento**, para cassar a determinação de restituição dos valores descontados anteriores há cinco anos do ajuizamento da ação, e via de consequência reconhecer a sucumbência recíproca na demanda, ficando suspensa a exigibilidade dos honorários devidos pela apelada, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/15.



Em remessa necessária, sentença em parte reformada pelos mesmos fundamentos da apreciação do apelo.

Belém, 23 de junho de 2020.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR

